

A expansão da Judicialização da Política no Brasil

Felipe Gallo da Franca¹

Resumo: O presente artigo tem o intuito de trazer a baila à discussão sobre a expansão da Judicialização da Política no Brasil e no mundo, através de uma constatação de suas origens históricas e sociais para, posteriormente, realizar um estudo de caso sobre decisões conflitantes entre o legislativo e o judiciário, a saber: o caso da Verticalização das Coligações e a incidência da Lei da Ficha Limpa em 2010. No final deste artigo, chegamos a conclusão que ocorre não apenas a expansão da judicialização no país como também que ela traz efeitos negativos para a própria democracia.

Palavras Chaves: Judicialização da Política — Direito Eleitoral — Megapolítica — Verticalização das Coligações — Inelegibilidade.

Abstract: This article brings the discussion about the expansion of the judicialization of politics in Brazil and all over the world. It presents its historical and social origins. Two cases concerning the judicialization of the Brazilian electoral process are discussed: the “Ficha Limpa” law and the “Verticalização das Coligações” case. The goal is to show how the expansion of judicialization has had in the midterm negative effects on democracy.

Key Words: Judicialization of Politics — Electoral process- Megapolitics — Verticalização das Coligações — Inelegibility.

INTRODUÇÃO

A democracia contemporânea vem sofrendo modificações estruturais ao longo do século XXI. Diversos movimentos sociais manifestam a inconformidade com a estrutura clássica de representação política e o processo legislativo. A complexidade social nos leva a uma mudança paradigmática no qual os espaços de decisão política tradicionais são confrontados com um horizonte de novas possibilidades institucionais. A perda de confiança da representatividade do parlamentar, contudo, pode abrir espaço para movimentos que se insurgem contra a própria democracia, retirando a legitimidade política de um ente com um propósito demagógico de modificar o polo de poder. Acreditamos, com esse estudo, na necessidade de interpretarmos as mudanças estruturais do ônus decisório a partir de uma análise crítica, a partir da qual possamos entender os principais efeitos dessas modificações.

São, por essas razões, que propomo-nos a realizar uma breve discussão sobre a expansão da Judicialização da Política ao redor do mundo e quais os seus

¹ Conselho Nacional de Pesquisa no Brasil.

limites. Para isso, demonstraremos as principais razões para que o processo judicial substitua a discussão política, além de demonstrar, como tal fenômeno pode afetar a democracia. No final, faremos uma análise de caso sobre o processo eleitoral no Brasil, sob as considerações críticas do conceito de “megapolítica”. Seleccionamos, assim, dois casos emblemáticos a Verticalização das Coligações e a promulgação da Ficha Limpa.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Judicializar, no sentido atribuído por Vallinder (2012, pp. 12-25), seria “*tratar judicialmente, chegar a um julgamento*”. Com a complexidade das relações sociais, a judicialização vem se expandindo, contudo, ela adentra searas cuja atividade não teria seu foro natural. Dentre elas, abordaremos aqui a excessiva interferência jurisdicional à Política. Fenômeno intitulado como Judicialização da Política, caracterizada por duas premissas: a) relativo à expansão do ônus decisório judiciário em detrimento do político; e b) A transformação de litígios à seara judicial, incorporando à decisão métodos próprios dos Tribunais (Vallinder, 2012).

Conforme demonstrado por Ferejohn (2012, pp. 63-95), os juízes passaram a *«limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar, impondo limites substantivos ao poder das instituições legislativas»*. Como explica o Cientista Político, *«juízes têm-se mostrado cada vez mais dispostos a regular a conduta da própria atividade política (...) ao criar e aplicar padrões de comportamentos aceitáveis para (...) autoridades tanto eleitas quanto nomeadas»*. (Ferejohn, 2012). Com efeito, conforme aduz Ferejohn, aplica-se a atividade política um modelo de conduta a ser seguido, um modo de atuação que balizará o exercício político. A Judicialização da Política, portanto, é um efeito da engenharia administrativa do Estado, no qual o Judiciário adentra em searas mais compatíveis com a discussão política do que normativa propriamente dita (Agra, 2012). Possibilitado, de certo modo, a fragmentação do poder entre os entes políticos, permitindo maior aporte dos órgãos jurídicos. Com essa estrutura, alguns casos tornam-se problemáticos no estabelecimento de margens limítrofes das funções de cada poder, principalmente quando decisões judiciais mitigam as políticas, ou mesmo, as substituem (Agra, 2012).

Dentre as inúmeras causas desse alargamento institucional da função jurisdicional, uma das mais destacáveis é a voluntariedade do poder político em transferir o ônus de decidir ao Judiciário. Pelo caráter controverso, típico de determinadas decisões, agentes políticos submetem a questão a um órgão, supostamente, técnico e imparcial (Agra, 2012). Esse entendimento reflete a existência de um cálculo estratégico pelos políticos de legitimar suas decisões sob a roupagem técnica. É um meio, portanto, de transferência de responsabilidade com o intuito de gerar um ganho político por não decidir. Outra, amplamente apontada por estudiosos do assunto, diz respeito ao aumento da complexidade social, de modo que o processo clássico de positivação de demandas encontra-se defasado em relação aos anseios sociais. Nesse caso, é conferido ao poder judiciário um modo de atuação mais ativo, oriundo da própria configuração estatal que permite a

ele o poder de *judicial review* para atender grupos de interesse que demandam uma atuação menos burocrática (Abreu, 2012).

Ademais, o aumento da complexidade dos órgãos administrativos com funções regulamentadoras da atividade estatal necessita um maior controle judicial, isto é, a expansão do: «*moderno estado de bem-estar social e seus numerosos órgãos regulamentadores*» (Hirschl, 2012). Nesse sentido, a discussão sobre direitos e a forma de como eles podem ser garantidos permeou a agenda de discussões públicas, levando a uma ulterior judicialização dessas reivindicações (Abreu, 2012).

Existem também causas históricas de importantes delineações. O fenômeno da expansão da Judicialização da Política ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, com o aumento da importância dos tribunais e dos juízes (Vallinder, 2012). Com o advento de regimes totalitários na Europa, pôs-se em cheque a supremacia de um poder executivo forte, com baixa autonomia judiciária. Com a criação de novas constituições, com o fim da Segunda Guerra, expandiram-se as competências das cortes europeias, conferindo, inclusive, o *judicial review* (Vallinder, 2012). Além disso, com polarização da ordem global entre tendências socialistas e liberais, novas soluções de estruturação do Estado estavam na ordem mundial, entre elas a limitação dos poderes executivos e legislativos e a expansão do controle judicial (Vallinder, 2012). Por fim, destacamos a influência das organizações em defesa dos direitos humanos que, majoraram a importância da lei como garantidora desses direitos, judicializando a demanda perante tribunais internacionais (Vallinder, 2012). Nesse aspecto, os foros supranacionais judicializaram a demanda pela defesa desses direitos e limitou a capacidade de instituições nacionais na elaboração de políticas públicas através da, «*incorporação da jurisprudência de direitos humanos nos estados europeus deu aos juízes ordinários muito mais poder para contestar leis*» (Ferejohn, 2012).

A grande preocupação com a expansão da atividade judicante está na sua extensão para questões de definição do próprio Estado, questões políticas de tamanha dimensão que se tornam a própria configuração moral, ética e soberana do mesmo. Nesse viés, esses assuntos ao se transformarem em questões constitucionais, foram pressupostos como de resolução dos tribunais e não por políticos (Hirschl, 2012). Esse fenômeno pode ser conceituado, na visão de Ran Hirschl (2012, pp. 26-46), como a «judicialização da megapolítica». Nesse aspecto, vêm existindo uma intromissão cada vez maior nas garantias dos poderes executivos e legislativos, paralelamente à incorporação de decisões políticas ao judiciário (Hirschl, 2012). Desse modo: «*[...] essas mudanças facilitaram o aumento contínuo da confiança dos meios jurisdicionais para esclarecer e resolver controvérsias morais fundamentais [...]*» (Hirschl, 2012).

Dentro dessa visão sobre a “megapolítica”, o autor define que a «*judicialização de processos eleitorais*», encontra-se nessa seara (Hirschl, 2012). Sob esse ponto de vista, a atividade eleitoral, como definição das regras do jogo, formata a razão de existência do próprio Estado e reflete sobre questões da consolidação de uma democracia participativa. Com efeito, determinados temas eleitorais são considerados exercícios políticos, por meio do qual, a população intenta-se a questionar determinado processo, cujo foro mais adequado não seria um tribunal

(Hirschl, 2012). Uma sentença judicial não modifica relações de poder, por vezes, a judicialização pode perpetuá-las. O necessário empoderamento popular de determinadas questões eleitorais é o caminho necessário para permitir maior autonomia decisória para a população.

Contudo, percebe-se que, os tribunais têm sido chamados para decidirem questões relativas ao processo eleitoral, isto é, existe uma expansão na regulamentação judicial da atividade política (Ferejohn, 2012). Casos recentes demonstram o maior aporte de julgamentos em questões relativas ao financiamento de campanhas, sobre a verticalização das coligações, ou, a diplomação dos candidatos. Em contrapartida, o poder legislativo e as outras esferas de atuação política tendem reagir ao aumento da judicialização. Quando ocorre a migração de poderes legislativos para os tribunais estes passam a se configurar com critérios cada vez mais políticos, isto é, produz-se uma «politização dos tribunais» (Ferejohn, 2012). Desse modo, a agenda de julgamento das altas cortes passa a integrar a estratégia partidária na consolidação de seus programas. Não somente pelo fato de partidos políticos atuarem cada vez mais como polos ativos de litígios judiciais, mas também, na nomeação dos juízes desses tribunais, nomeando juristas com posicionamentos similares ao programa partidário. Outro efeito diz respeito a expansão de argumentos políticos na decisão de julgados. Por essa razão podemos entender que os Tribunais Superiores apresentam a tendência de apresentar argumentos “extrajurídicos” em suas decisões, tendo em vista que eles passam a se configurar como um sujeito politicamente atuante que tem o fito de encontrar a melhor solução (Abreu, 2012).

Intentamos mostrar nessa discussão, que a Judicialização da Política tornou-se um fenômeno mundial, sociopolítico amplo. (Vallinder, 2012) Por esse motivo apresenta, também, seus efeitos no Brasil e, principalmente, como o advento de leis que modificam o processo eleitoral e permitem um controle cada vez maior dos prêmios pela atividade judicante. Assim, entendemos que tais questões situam-se no conceito de “megapolítica”, algo que define a própria existência dos poderes executivos e judiciários e que pode afrontar, inclusive, a soberania popular.

A partir das discussões arroladas anteriormente analisaremos dois casos contundentes, no qual o judiciário brasileiro foi convocado para decidir sobre questões eleitorais. A partir dessa perspectiva faremos um breve apontamento sobre os argumentos utilizados em prol de sua atuação nesses casos, como também de possíveis desdobramentos das decisões nos outros poderes. Dentre os inúmeros julgamentos escolhemos dois que permearam recentemente o liame entre o poder legislativo e o judiciário, a saber: a ADI 2626-DF, relativa à questão da verticalização das coligações com a posterior promulgação da Emenda Constitucional 52/06; e, por fim, os julgamentos da constitucionalidade da lei complementar 135/10.

A VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES

Para eleições majoritárias e estaduais no Brasil é facultada, aos partidos políticos, a sua conglomeração através de coligações partidárias. Nesse país a junção do

sistema proporcional com o multipartidarismo radicaliza o efeito das chamadas sobras eleitorais. Para se eleger um candidato no sistema proporcional calcula-se o número de votos válidos daquele escrutínio dividido pelo número de cadeiras em disputa, o quociente obtido é o número de votos que o partido deve obter para eleger seus candidatos. A contagem dos votos passa a ser da coligação e não mais do partido. Para além da discussão sobre a pertinência ou não desse instituto os tribunais brasileiros debruçaram-se sob uma questão de coerência partidária. Paralelamente as eleições presidenciais ocorrem no país eleições para a definição dos governos estaduais, cujas peculiaridades locais as diferenciam do nacional. Por isso, as coligações partidárias eram compostas por partidos distintos em âmbito nacional e estadual. Imaginemos que concorressem para as eleições presidenciais os candidatos do partido X e Y, o primeiro era coligado com os partidos A, B e C, enquanto que o segundo com os partidos D, E e F. Por outro lado, em um estado travava-se uma disputa entre os candidatos do mesmo partido X e Y, permitia-se que os partidos A, B, C, D e E apoiassem o primeiro, enquanto que o segundo coligasse somente com o partido F, a despeito da coligação a nível nacional.

Em agosto de 2001 representantes do Partido Democrático Trabalhista (PDT) consultaram a justiça eleitoral sobre a possibilidade de um partido formar alianças políticas distintas para as eleições estaduais e nacionais, a resposta foi negativa (Júnior, 2008). Com tal decisão, ocorrida quatro meses antes das eleições, o Tribunal Superior Eleitoral modificou a prática política partidária que ocorria até então no país. A mudança jurisprudencial ocorreu pela interpretação de duas normas distintas: 1) o artigo 6º da Lei 9504/97, conhecida como Lei das Eleições, que prescrevia a faculdade do partido coligar-se e o impedimento de se realizar uma aliança na “mesma circunscrição” e 2) o artigo 17 da Constituição Federal que garante o caráter nacional dos Partidos Políticos (Júnior, 2008). Os ministros defenderam, de forma divergente, que o termo “mesma circunscrição” previsto na lei eleitoral referia-se ao escrutínio nacional como um todo, impedindo que houvesse desincompatibilidade entre os pleitos estaduais e nacionais, principalmente sob a luz do texto constitucional, tornando incongruente que a direção estadual tomasse direção contrária à nacional. Os votos vencidos defendiam que a decisão afrontava a autonomia partidária, além de ampliar a interpretação legal do instituto assumindo a corte eleitoral um papel mais arrojado (Júnior, 2008). O argumento suscitado pelos ministros vencidos é digno de ser analisado a parte, pois, depreende-se da consulta, que inúmeros argumentos políticos foram lançados em prol da verticalização das coligações como instrumento de aperfeiçoamento do jogo democrático e de fortalecimento da estrutura interna partidária. (Júnior, 2008)

Faltando quatro meses para as eleições, a reação legislativa ocorreu por duas frentes principais: ou acionar o Supremo Tribunal Federal para reformar a decisão da Justiça Eleitoral ou reformar a constituição para permitir maior autonomia frente às coligações. Foram propostas as ADIN's 2626 e 2628, que questionavam a decisão supracitada alegando os preceitos constitucionais da autonomia partidária e da anterioridade eleitoral, este que diz respeito que só é possível alterar as regras eleitorais um ano antes das eleições. Contudo o STF

decidiu pelo não reconhecimento das ações pelo fato de não confrontarem diretamente a constituição, mas somente a legislação ordinária. Tendo em vista a manifestação judicial o Congresso Nacional partiu para uma estratégia mais enérgica. No dia seguinte à publicação da decisão do TSE, foi apresentada a PEC 548/02 no Senado. Resultando no seguinte texto legal:

«É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária». (Senado, 2002, p.1)

Como é possível identificar, a interferência judicial em uma questão estritamente política trouxe contornos conturbados para o funcionamento da estrutura democrática do país. A decisão da Justiça Eleitoral foi atacada por uma mudança legislativa, reação que demonstra a instabilidade institucional brasileira frente a questões de cunho eleitoral.

A CONSTITUCIONALIDADE DA FICHA LIMPA

A Lei da Ficha Limpa foi capitaneada por setores da Sociedade Civil que desejavam enfrentar o grave quadro de corrupção existente no país, o projeto obteve o número suficiente de assinaturas para servir-se de pauta nos principais órgãos julgadores do país. No corpo legislativo a referida norma foi aprovada unanimemente em ambas as casas (Abreu, 2012), o mesmo empenho foi visto na decisão de aplicação da lei para o pleito do mesmo ano, tendo em vista que a promulgação da lei ocorreu no ano de 2010 quando ocorreriam eleições presidenciais. A Ficha Limpa, Lei Complementar 135/10, teve como principal intuito ampliar o instituto da inelegibilidade no direito eleitoral. Em resumo, para que um candidato possa ser apto a se candidatar no Brasil deve ele preencher dois requisitos, um de ordem positiva e outro de cunho negativo. O primeiro é conhecido como “requisitos de elegibilidade”, isto é, condições constitucionais que tornam o cidadão apto a pleitear um cargo, nesse caso deve ele ser cidadão, ter idade mínima para concorrer ao cargo desejado, ser nacional, entre outros. Já o juízo negativo perfaz-se de duas ordens, a primeira de cunho constitucional no qual determinadas situações jurídicas impedem que certos cidadãos concorram, como é o caso de cônjuges de autoridades políticas na mesma circunscrição ou de militares na reserva, já a segunda, de natureza complementar pode ser entendida como uma sanção que o ordenamento jurídico impõe aos postulantes a cargos políticos pela prática de determinadas ações. Nesse caso seriam ilícitos cujo efeito sanciona o cidadão com o impedimento de ele concorrer a tais cargos por determinado tempo (Costa, 2013). Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi promulgada a Lei 64/90 que regularia o instituto das inelegibilidades, contudo ela possuía defeitos

graves, principalmente no tempo que o político tornava-se inelegível, pois prescrevia a norma o prazo de três anos, incongruente com o mandato parlamentar que era de quatro anos. Permitia-se que um político que cometeu um ilícito reprovável pela sociedade pudesse ser eleito, caso o ato fosse julgado no início de seu mandato. Foi devida a essas incongruências que o movimento insurgiu.

Apesar do empenho legislativo em aprovar a lei popular com uma celeridade fora do comum, sua promulgação deu-se em ano de eleições presidenciais, ferindo, portanto, o espaço de tempo necessário de um ano para que a legislação tenha validade no ordenamento brasileiro. O TSE, *contra legem*, deu validade à lei para as eleições de 2010 (Abreu, 2012), contudo, o STF, afirmando divergência jurisprudencial pela primeira vez contra a Justiça Eleitoral, pendeu para a incidência da Lei da Ficha Limpa a partir das eleições de 2012. Portanto, a primeira questão jurídica posta apresentou uma *ratio decidendi* completamente oposta ao método de decisão judicial, tendo em vista que, no primeiro momento, a justiça utilizou da mobilização popular e da opinião pública perante o judiciário para homologar a lei (Abreu, 2012). Nesse viés, os votos dos Ministros de ambas os órgãos, foram proferidos com uma fundamentação extrajurídica, pois não discutiram a correta aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, mas sim, argumentos que levaram em conta cálculos políticos sobre os efeitos de uma decisão favorável ou contrária (Abreu, 2012). Uma série de argumentos políticos em prol da aplicação imediata da lei, portanto, foram debatidos, entre eles: 1) a paridade de armas, isto é, todos os partidos seriam afetados de modo equânime com a aplicação da lei, de modo a causar um casuísmo benéfico às contendas eleitorais; 2) Gênese da Lei e a imagem do judiciário, pela mobilização popular da lei sua aplicação imediata seria um requisito da população, de modo que, se o judiciário impedisse sua imediata eficácia sua imagem ruiria perante a sociedade; 3) Defesa aos valores democráticos, ministros favoráveis à aplicação da lei em 2010 defenderam que o constitucionalismo brasileiro está suficientemente avançado para distinguir entre as leis benéficas das maléficas e, por tal razão, poder-se-ia desrespeitar a regra da anterioridade em prol de uma lei que amadureceria a democracia; 4) Probidade e moralidade para o exercício de um mandato, o ordenamento constitucional brasileiro prescreve que a função pública necessita de uma proteção às condutas ímprobas, de modo que agir de acordo com os ditames morais já era uma característica a ser observada por aquele que exerce o cargo político, por isso a lei não traria nenhuma renovação (Abreu, 2012).

Como já vimos tais argumentos não foram exitosos e o STF resguardou-se de uma interpretação mais técnica, apesar da divergência no próprio foro. Além disso, foram ajuizadas outras duas ações questionando a legalidade da lei, que culminaram nas ADC's 29 e 30. Questionando a retroatividade dos efeitos da inelegibilidade para condutas pregressas à aplicação da lei e sobre a relativização do conceito de transito em julgado, pois a lei permite a incidência da inelegibilidade em segunda instância. Não adentraremos nas minúcias de cada julgamento, tendo em vista a complexidade da matéria, mas pôde-se notar em ambos a utilização de argumentos extrajurídicos.

CONCLUSÃO

Pretendemos com esse texto demonstrar uma nova conformação das democracias modernas. Cada vez mais, o foro de discussão política torna-se parte da agenda do judiciário. Acreditamos que esse efeito tende a se multiplicar pela crise da representatividade no qual nos situamos. Os parlamentos perderam sua legitimidade popular ao passo que o judiciário tornou-se um símbolo de conquista de direitos. Defendemos, porém, que a modificação do polo de decisão política traz mudanças severas para o processo democrático e podem levar para uma banalização da própria política. O método judicial de resolução de conflitos é um ambiente mais enclausurado para a opinião pública, pois nele são superpostos teses jurídicas que pretendem garantir a tutela do direito para as partes litigantes. Por outro lado, o processo legislativo, que em tese pressupõe maior participação popular, facilita a atuação de minorias políticas na tomada de decisões. Essa maior participação conflui para um resultado mais equânime das políticas públicas. A democracia deve ser repensada para que ela permita uma maior confluência de opiniões distintas e não para que ela esteja sujeita a um excessivo controle de um órgão, em tese, autônomo e apolítico. Como pôde ser demonstrada nos exemplos citados, essa noção pode ser mitigada ao adentrar na esfera da “megapolítica”

Não se defende aqui o fim do *judicial review*, mas uma reestruturação dos Tribunais Superiores para que estes possam adotar uma postura minimalista frente a questões da própria essência do Estado e, mais especificamente no caso brasileiro, nas contendas eleitorais. Por fim, a reestruturação democrática necessita de uma maior dose de participação popular, fortalecendo compromissos que os Estados contemporâneos tenham com sua população.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu, D.B. (2012). *Ficha Limpa: Decisões do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral e Judicialização da Política*. Rio Grande do Sul: Daniel.
- Agra, W. M. (2012). *Exemplo de judicialização na atuação do Tribunal Judicial Eleitoral*, Belo Horizonte: Walber.
- Costa, A.S. (2013). *Instituições de Direito Eleitoral, Teoria da Inelegibilidade, Direito Processual Eleitoral*, Belo Horizonte: Adriano.
- Ferejohn, J. Judicializando a Política, Politizando o Direito. In. M. Luiz, ed. *Judicialização da Política*, pp. 63-95.
- Hirschl, R. A. judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos. In M. Luiz, ed. *Judicialização da Política*. pp. 26-46.
- Júnior, V. E. M. F. (2012). *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais*, São Paulo: Vítor.
- Vallinder, T. A. judicialização da política: um fenômeno mundial. In M. Luiz, ed. *Judicialização da Política*. pp. 12-25.